✠

POR DON ALONSO DE VBER, CONSEJERO DE EL Christianissimo Rey de Francia, en el Parlamento de Normandia, vezino de la ciudad de Ruan.

(***) *EN EL PLEYTO,* (***)

CON DON IVAN DE CVELLAR, vezino, y Ventiquatro de la Ciudad de Xerez de la Frontera, como marido, y conjunta persona de Doña Iuana Quixada, hija, y hermana de don Antonio Brauo de Laguna, y con D. Iuana Quixada, viuda del susodicho, y D. Francisca otra su hija.

(✠) *SOBRE EL ARTICVLO.* (✠)

QVE LAS OTRAS PARTES RESPONDAN en esta Corte derechamente à lo nueuamente pedido por D. Alonso de Vber, en su peticion de agrauios de la sentencia del Alcalde Mayor de Xerez, y su acompañado.

N. 1. POR AVERSE VISTO SIN DEFENSA ESTE articulo, á causa de no auer assistido el Abogado de don Alonso, para ajustar la relacion del hecho con los autos: nos obliga à reducirlo à escrito con la mayor breuedad que nos sea possible.

2 ¶ Suponese lo primero. Que Iuan de Vber, padre de don Alonso Vber, residente en Francia, dió poder à Manoel de Yriberri, vezino de Cadiz, para que vendiesse *ocho pares de casas, que en aquella Ciudad tenia*, en cuya virtud por Mayo del año passado de 632. otorgó escritura de venta dellas, à fauor del Capitan Iuan de Ygarre,

te, vezino de Cadiz, *en precio de 3U. ducados de plata, que confessò auer recivido*, ademas de vn censo perpetuo de 625. ducados de principal, à fauor de aquella Ciudad.

3 ¶ Lo segundo, que por Enero de 635. el mesmo Juan Vgarte, por otra escritura declarò, que dichos *ocho pares de casas las comprò para Don Antonio Brauo de Laguna, suegro, y marido de las otras partes*, y que solo auia pagado por ellas à Manuel de Yriberri, vendedor en virtud del poder que tenia de Iuan de Vber 12U250. reales de vellon, que le auia dado el don Antonio Brauo, y que este era su justo valor, y el que se tratò entre ellos, y que desde que las cōprò auian pertenecido à dicho D. Antonio Brauo.

4 ¶ Lo tercero, q̃ por Mayo de 660. veynte y ocho años despues de otorgada la primera escritura (hechas ya las pazes entre los Reynos de España, y Francia, de las guerras que en este intermedio tiempo huuo) el dicho don Alonso de Vber, como heredero de Iuā Vber su padre, puso demanda à las partes contrarias, como muger, hijas, y herederas del don Antonio Brauo, pretendiendo auer interuenido lesion enormissima en la venta, que de ellas se hizo, pues valiendo à el tiempo del contrato 4500. ducados, y mas, fuera de el censo de la Ciudad, se auia rematado en 12250. reales, simuladamente, dandole precio en la primera escritura de 3000. ducados de plata.

5 ¶ Concluyò *se declarasse por nula dicha venta, y fuessen condenadas las otras partes, como posseedoras de dichas casas en la restitucion de ellas, con los frutos a razon de 500. ducados en cada vn año, desde la ocupacion, hasta la Real entrega.*

6 ¶ Las excepciones que de contrario se opusieron, son, que el auer dadole precio de 3000. ducados en la primera escritura, fue en confiança, para resguardarlas por el accidente que podia sobreuenir con la guerra, que ya se rumoraua entre España, y Francia, para dar à entender, que valian dicha cantidad, que no huuo lesion, por auerse vēdido en su justo precio, y estar prescripto qualquier derecho que se pudiera intentar, y que auia mejoradolas en gran cantidad de marauedis, porque les competia retencion, que eran posseedores de buena fee, y auian hecho los alqueleres, y frutos suyos.

7 ¶ Replicòse por Don Alonso no auer corrido prescripcion, por el impedimēto de las guerras, ni hecho mejoras algunas; antes estauan deterioradas dichas casas, que la lesion enormissima era cierto interuino en la venta.

8 ¶ Receuido el pleyto à prueua, y hechas prouanças por ambas partes, y presentados papeles, la sentencia de vista fue.

De-

9 ¶ *Declarar por valida la escritura de venta de estos ocho pares de casas, en precio de 3000. ducados de plata, con cargo de el censo que sobre ellas se paga à la Ciudad, y condenar à las otras partes à que esten, y passen por ella.*

10 ¶ *Y que si las susodichas eligieren quedarse con dichas casas, sea pagando los 3000. ducados de plata de el valor, y precio de ellas.*

11 ¶ *Y si eligieren dexarlas, les bueluan los 12250. reales de vellon, que se pagaron por ellas. Y en quanto à los frutos, y mejoramientos de las dichas casas pedidos la vna parte à la otra, los absoluemos, y damos por libres de dichas pretensiones, que mandamos se compense lo vno con lo otro.*

12 ¶ De que se suplicò por don Alonso, insistiendo en que se auia de anular la venta, por la lesion enormissima que interuino, y mandarle restituir llanamente las casas con los frutos, y alquileres.

13 ¶ Y en otra peticion añadiò de nueuo à el fin de ella, ibi: *Y en el caso de eligir quedarse con las casas las otras partes, se les ha de condenar à que paguen los interesses legitimos de el precio de ellas, que han retenido.*

14 ¶ Por doña Iuana de Quixada, y sus hijas se dixo de bien sentenciado, en lo que era en su fauor, insistiendo en las excepciones que auia puesto. Y en otra peticion, *que corresponde à la en que esta parte deduxo los intereses de los 3U. ducados*, no solo no respondiô, ni contestò en manera alguna; antes dize à el fin della las palabras siguientes.

15 ¶ *Porque pido, y suplico à V. A. haga, y prouea en todo segun, y como por mi parte està pedido, y en esta peticion se contiene, sin que sea visto contestar ninguna nueua alegacion; pues es justa, &c.*

16 ¶ Conque auiendose concluydo por esta parte, *sin auerse formado articulo, en razon de que respondiera, o no à este nueuo derecho de los interesses de los 3U. ducados, eligiendo las contrarias el quedarse con las casas* (ni determinado sobre ello.) *Saliò sentencia de reuista, confirmando à la letra la primera.*

17 ¶ Lo quarto, que despachado executoria, y presentado por esta parte ante la Iusticia de Xerez, y pedido su cumplimiento, y notificado à las otras partes, dixeron por peticion.

18 ¶ *E elegian el quedarse con dichas casas, y ofrecian la paga de los tres mil ducados, con el premio à diez por ciento, con que se les vaxasse los 12250. reales de vellon, que à el principio pagò don Antonio Brauo de Laguna su suegro, y marido.*

19 ¶ Por Don Alonso se contadixo, y pidiò execucion por los 3000. ducados de plata, y el premio à como corria en Cadiz, y que no se auian de baxar dichos 12250. por no disponerlo la sentencia en el caso de elegir quedarse con las casas, conque sustanciado.

20 ¶ Saliò sentencia de remate del Alcalde Mayor por todos los 3000. ducados, con el premio de diez por ciento, sin baxar los dichos 12250. reales, y la del acompañado, mandando se descōtassen, y conformandose en lo demas.

21 ¶ De las quales se apelò por esta parte en lo perjudicial. Y en la peticion de agrauios en esta Corte, dize, que se ha de mādar, que el premio de los 3000. ducados sea à razon de 50. por 100. como corria en Cadiz el año de 32. *Y se dè satisfacion de los interesses de los 3000. ducados de plata, desde el año de 32. hasta la Real paga, por auer estado gozando Don Antonio Brauo, y sus hijas los ocho pares de casas, y sus rentas, sin auer pagado por el precio de ellas mas que los 12250. reales de vellon. Principalmente, quando baxados gastos auian ganado mas de 400. ducados de alquileres.*

22 ¶ Sin que obstasse la executoria, porque no era contraria à este intento en manera alguna, en quanto mandaua se compensasen los frutos, y mejoramientos pedidos por vna parte contra la otra; porque esto se entendia solo en el caso de elegir las partes contrarias el restituyr las casas; no empero en el contrario de quedarse con ellas: porque en este no determinò ninguna de las sentencias, assi porque la demanda fue de nulidad, por la simulacion, y lesion, concluyendo se le restituyessen las casas con frutos, sin auer dedecido los interesses de dichos 3000. ducados.

23 ¶ Como porque aunque lo hizo condicionalmente en la peticion vltima, despues de la de suplicacion de la sentencia de vista, las partes contrarias alegaron ser nueua pretension, y protestaron no constar en ella. Y auiendose omitido en la sentencia de reuista, se puede en el cumplimiento de la executoria boluer à suscitar este mesmo derecho, lo qual pedia en aquella via, y forma que mejor lugar ouiesse.

24 ¶ Dado traslado à las otras partes, han dicho de bien sentenciado, y que se confirme la sentencia del acompañado en todo, enmendando la del Alcalde Mayor en lo perjudicial. Y en quanto à todo lo demas que se alegaua, y deducia estaua vencido, y eran nueuas demandas, à que protestò no responder, ni contestar.

25 ¶ Replicose por esta parte, que quando lo fueran tenia caso de corte, por ser contra Veintiquatro, y la causa indiuidua, y assistir-

sistirle priuilegio à don Alonso, y que no auia cosa juzgada en quãto à dichos interesses de el precio de los 3000. ducados.

26 ¶ Conque concluso el pleyto sobre este articulo de responder, saliò auto de vista, en que se manda, que en quanto à los premios que tuuo la plata el año passado de 32. las otras partes respondan derechamente. *Y en quanto à lo demas alegado, y pedido por Don Alonso de Uber, declarò no auer lugar responder la dicha doña Iuana Quixada, y consortes.*

27 ¶ De que se ha suplicado por esta parte, pretendiendo, que en todo se ha de mandar, que los Reos respondan derechamente. Y para que se vengan en conocimiento de los fundamentos, que con vista del pleyto original, de que se despachò la executoria. (Y ha representado aora de nueuo en esta Corte) nos hã mobido à hazer esta defensa. Los reducimos à dos puntos.

28 ¶ El primero, *que se han podido introduzir dichos derechos en esta Chancilleria, aunque no se pidieron ante el inferior.*

29 ¶ El segundo, *que no ay cosa juzgada en el particular de los interesses de los 3U. ducados de plata, ni esta excepcion ha podido embaraçar el oyr sobre la justicia principal de ellos.*

PRIMERO PUNTO.

30 SI el auerse declarado en el auto de vista. *No tener obligaciõ à responder la otra parte*, fue en consideracion, de que por no auerse pedido los interesses del precio de las casas, ante el inferior, en primera instãcia, no pueden deducirse en apelacion apud Superiorem Iudicem, por la regla de la *l. per hanc, C. de temporib. appellat.* vbi Bald. *num.* 10. versic. *Quendo.* Afflict. *decis.* 155. *nu.* 3. Puteo, *decis.* 184. *num.* 4. *&* 5. *libr.* 2. Paz, *ad ll. styli* 1. *num.* 18. Dueñas, *regul.* 48. *num.* 2. Giurb. *decis. Sicil.* 108. *num.* 1. D. Salgad. *de supplicat. ad sanct.* 2. *p. cap.* 8. *ex n.* 3.

31 ¶ Respõdemos. Con que es cierto, q̃ dicha regla se limita, quãdo tiene caso de Corte el que los pide; pues como pudiera hazerlo à el principio, valiendose del, *ex l.* 1. *C. quand. Imperat. inter pupil. l.* 5. *tit.* 3. *part.* 3. *l.* 8. *tit.* 3. *libr.* 4. *Recop.* Couarr. *practic. cap.* 6. *à n.* 1.

32 ¶ Ita similiter, en grado de apelacion ha pedido don Alonso deduzirlos, valiendose de el caso de corte que le asiste, en terminos lo resuelue Garcia, *de nobilitat. glos.* 1. *§.* 2. *num.* 14. ibi: *Quibus pramissis, qua necessaria sunt ad decissionem nostræ disputationis, pramittimus etiam, que si vna causa, que no sea de hidalguia, venga por apelacion a esta Chancilleria en articulo possessorio*

sessorio dentro de las cinco leguas, ò de fuera, siendo Iglesia, ò persona, que haze caso de Corte, que se podrà hazer este nueuo pedimento en esta Audiencia, y comular el petitorio por comulacion de acciones, ò por nueuo pedimento, ò como quisiere el que allà haze caso de Corte; porque siempre està, y litiga ante Iuez competente.

33 ¶ Que tenga este priuilegio don Alonso, patet manifeste. Lo vno, por Alienigena (como es notorio) y auer desde Frācia donde asiste inuiado persona à la solicitud de este pleyto, vt ex Deuteron. *cap.* 24. *&* 26. *leuitæ cap.* 19. tenet Rebuff. *ad consuet. Reg. tract. de sentent. prouis. artic.* 3. *glos. vltim.* versic. *Tertio.* Peregrin. Oliuan. *de iur. fisc. cap.* 13. *num.* 38. Menoch. *de arbitrar. in Addit. ad casu* 66. *num.* 20. Cancer. 2. *variar. cap.* 2. *n.* 14. & Nouar. *cum alijs post tractat. de election. & variar. for. decis.* 2. *num.* 1.

34 ¶ Lo otro, por ser *Ventiquatro de la Ciudad de Xerez,* dicho don Iuan de Cuellar, Reo conuenido, como marido de doña Iuana Quixada, contra quien por poderoso, y fauorecido de la justicia ay caso de Corte, ex *l.* 8. *tit.* 3. *Recop.* Monterr. *in prax. tract.* 5. *de las Chancillerias, num.* 14. Carrasc. *de casib. Cur. n.* 130. *cum vulgat.*

35 ¶ Et licet, de contrario se opōga, que à su suegra por viuda, y à su cuñada, por doncella les asiste el mismo priuilegio de eleccion de fuero, *dict. l. vnic. C. quand. imperat. & l.* 20. *tit.* 23. *part.* 3 Felin. *in cap. significantibus num.* 8. *de offic. delegat.* Couarr. *pract. cap.* 7. *num.* 2. *& cap.* 8. *ex num.* 4. Gail. *obseruat. libr.* 1. *obseru.* 1. *num.* 39. cum pluribus Carrasc. *tract. de casibus curiæ, num.* 63. *&* 70.

36 ¶ Y ser participes en este pleyto, y por lo indiuiduo de la causa, ha de gozar tambien el dicho don Iuan, aunque Ventiquatro, y no obligarlos à litigar en primera instancia en esta Corte. Capic. *decis.* 173. Riccio, *collect.* 639. Gregor. *in l.* 5. *tit.* 8. *part.* 3. verb. *Huerfano.* Lara, *in compēd. vit. hom. cap.* 21. *n.* 50. Carrasc. *d. tract. de casib. cur. n.* 30.

37 ¶ Satisfacemos. Lo vno, Que por la misma indiuiduidad del negocio, auiendo caso de Corte contra vno de los consortes, como lo ay contra dicho don Iuan de Cuellar, pueden ser conuenidos todos en la Chancilleria en primera instancia, vt deducitur ex Authoribus, *sup. nu. antecedenti relatis.* Et tenent Riccius, *collect.* 366. versic. *Septimo limita,* & ex Garcia, *de expens.* D. Lara, *d. cap.* 21. *de vit. hom. num.* 48.

38 ¶ Lo otro. Porque aunque concurriendo Actor, y Reo ambos, eq̄ue priuilegiados, ninguno ha de vsar del suyo, vt ex *l. sed,*

& mi-

& milites. Et ibi Bart. *in princip. de excusat. tutor. & Auth. de sanct. Episcop. §. sed hoc praesenti.* Et alijs iuribus Alex. Ludouic. *decis.* 43. *num.* 3. Lara, *dict. cap.* 21. *num.* 14. Azeued. *in dict. l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop. num.* 5. Et ibi Monterr. *in pract. dict. tract.* 5. *de las Chancillerias, num.* 11. Carrasc. *vbi supr. n.* 65.

39 ¶ Esto se limita, quando no se le sigue daño à las contrarias de litigar en esta Corte; antes vtil, pues se escusa vna instancia, y los gastos de ella, vt in casu tenent Cancer. 2. *variar. cap.* 2. *num.* 23. quæm refert Lara, *d. cap.* 21. *n.* 34.

40 ¶ Y tambien quando alguna de las partes se halla con mas razones que le fauorecen, como concurren en D. Alonso.

41 ¶ Videlicet, tener por si caso de Corte, como alienigena, *supr. num.* 33. y contra el dicho don Iuan de Cuellar, por Ventiquatro, *n.* 34. son dos, y las partes cōtrarias solo vna, y asi deue preualecer el priuilegio por don Alonso, como en terminos lo resuelue ex Iacob. de Aren. *in l. si ventri, in fin. de priuileg. credit.* Tapia, *in l. fin. cap.* 8. *num.* 20. *de constit. Princip.* Raud. *cons.* 14. *num.* 91. Lara, *d. cap.* 21. *ex n.* 34.

42 ¶ Et tandem, porque dexandose à el arbitrio de los señores Iuezes superiores de liberar qual sea persona miserable, para conuenir en la Chancilleria, vt ex Cyn. Alberic. Bart. & Bald. *in d. l. vnic.* Menoch. *de arbitrar. iudic. cas.* 66. Cancer. *variar. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 14. Nauarr. *post tractat. de elect. & variat. fori, decis.* 33 *num.* 5.

43 ¶ Considerando el poder, y fauor de don Iuan de Cuellar, por Ventiquatro en Xerez con la justicia de ella, y las bexaciones que recibiera el mandatario de don Alonso de Vber, vt notant Innocenc. *in cap. de causis, num.* 5. *in fin. de offic. & potest. iudic. de legat.* Franch. *decis.* 100. *ex n.* 18. Cancer 2. *lib. variar. cap.* 2. *n.* 11. Lara, *in d. cap.* 21. *ex n.* 52.

44 ¶ Y que proponiendo sus excepciones en esta Corte, donde cō mas seguridad se consigue justicia, vti Innocenc. *in dict. cap. de causis, num.* 5. Franch. *dict. decis.* 100. *num.* 20. Cancer. *dict. num.* 11. D. Lara, *d. cap.* 21. *num.* 5.

45 ¶ El huir desto arguye malicia, y asi se presume en los Reos, q̄ escusan litigar en la Chācilleria, vt ratiotinatur Franch. *dict. decis.* 100. *num.* 27. ibi: *Magna oritur præsumptio contra declinantem, ab hoc Supremo Tribunali ad minus Tribunal.* Et infra ibi: *Sed raro, aut numquam non pracedente concordia, repertum est personam miserabilem variasse à magna Curia ad eius forum ordinarium, & propterea quando casus acciderit erit maximè cogitandum, ante quam fiat remissio.* Et ex eo Cancer. 2. *var. cap.* 2. *nu.* 11.

*nu.*11.*&* 23. Et D. Lara, *dict.cap.*21.*num.*33. Y assi espera esta parte se les ha de mandar à las contrarias responder à la nueua pretension, introduzida sobre los interesses en ella.

SEGVNDO PVNTO.

Que la primera parte de la sentencia no determinò sobre los interesses.

46 SI el auto (en que se denegò el responder) fue en consideraciō de parecer, quedô vencida la pretension *de los interesses*, y obstar à esta parte excepcion de cosa juzgada, de q̄ se le ha opuesto.

47 ¶ Queriendolo fundar *en la primera parte* de la sentencia de vista, donde despues de auer *declarado por valida la escritura de venta de las casas, en precio de* 3000. *ducados de plata, supr.num.*9. prosigue ibi: *Que si eligieren las otras partes quedarse con ellas, sea pagando dichos tres mil ducados de plata, &c.n.*10.

48 ¶ Y que por no passar â condenar en los interesses la omission en no darlos, se ha de juzgar por denegacion de ellos, ad text. *in l.*4. *C. de positi, l. terminato, C. de fruct. & lit. expens.* Innocent. *in cap. grauis, de restit. spoliat.* Raud. *deciss.* 13. *num.*94. Surd. *decis.* 96. *nu.*3. cum pluribus Giurb. *decis.* 65. *nu.*7. D. Castill. *tom.*6. *cap.*135. *n.*16.

49 ¶ Respondemos. No ser possible ajustar esta resolucion à el hecho puntual del pleyto, ni menos à la de el derecho, vt videre est, ex sequentibus.

50 ¶ Lo primero, porque es constante por los autos, que D. Alonso en su demanda no solo no pidiò interesses; pero *ni aun el precio de las casas*, si no que se declarasse por nula la venta de ellas, y se le restituyessen con frutos, pareciēdole, que si pedia el valor, aprouaua la venta: *sup.n.*5.

51 ¶ De que se sigue, que pues debiò corresponder la determinacion à el libelo, *l. vt fundus, ff. commun. diuid. l. fin. C. de fideicom. libertat. cap. licet Heli de symon.* D. Valenç. *cons.* 169. *n.*34. *cum vulgatis.*

52 ¶ Siendo este limitado à la nulidad de el contrato, no es possible aya cosa juzgada sobre interesses, que ni la parte pidiò, ni vino en mente de los señores Iuezes condenar en ellos, ni denegarlos, ad text. *in l. fin. C. de petit. hared. l.* 4. *§. hoc autem, ff. de damn. infect. l. ediles, §. item sciendum, ff. de adilit. edict. l. si cum testam.* 21. *in fin.* ibi: *Quia neque litigatores, neque iudex de alio, quam de argento actum inteligunt, ff. de except. rei iudicat. l. si ex*

testa-

testamento 20. *ff. eod.* ibi: *Trebatius ait; neque obstaturam ei exceptionem; quod non sit petitum, quod nec actor petere putaset, nec iudex in iudicio sensisset.* Bart. *in l. vinum, ff. si certum petat. n.* 14. *&* 16. Bald. *in l. ædita, num.* 20. *C. de edend.* Felin. *in cap.* 1. *num.* 2. *de probat.* Abb. *in cap. inter cæteras, de sent. & re iudic. num.* 8. Scobar *de ratiocin. cap.* 18. *num.* 22. Dom. Valenç. *cons.* 26. *num.* 42. Auend. *respons.* 1. *n.* 2. Cancer. *var. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 262. D. Castill. cum multis, *tom.* 6. *cap.* 135. *n.* 8.

53 ¶ Lo segundo, porque *dict. l.* 4. *C. depositi*, se entiende quando se deduzen en juyzio con la suerte principal *los intereſſes*, y contestado, y ventilandose sobre todo, omite el darlos la sentencia. No empero quando no se pidiessen (vt in præsenti) y asi justamente â podido hazerlo aora don Alonso, sin temor de que le obste excepcion de cosa juzgada, que no â auido.

54 ¶ Veluti expressê deducitur ex verbis, *dict. l.* 4. illic: *Iterata actio, & c.* & ibi Glos. Bart. *num.* 1. Bald. *in princ.* Salicet. *num.* 1. Ioann. de Immol. *in l. Paulus, la* 1. *ff. de re iudic.* Castrens. *in dict. l.* 4. *in princ.*

55 ¶ Mirabiliter Cin. *in dict. l.* 4. *num.* 2. illic: *Sed Marsilis sequitur istam solutionem, cum quodam temperamento: aut quæstio vsurarum, fuit mota in lite: & in sola sorte fuit facta condemnatio: tunc, videtur facta absolutio in vsuris. Et hoc est, quod dicit iterata actio, & c. aut quæstio vsurarum non fuit mota in lite: & tunc facta condemnatione in sorte, non obstat exceptio rei iudicatæ, sed super esset petitio vsurarum per officium solum imploratum: sed cum prima actio non sit sublata agetur ea ad sortem, & iudis officium porrigetur ad vsuras. Et hoc etiam innuitur iterata actio, & c.*

56 ¶ Tenent etiam Ioan. Andr. ad Speculat. *tit. de disput. & alleg. Aduocat.* §. *satis* 6. vers. *Quid si de fructibus, decis.* Genuens. 87. *per totam*, Surd. *decis.* 69. *num.* 3. vbi Hodiern. *ex num.* 2. Sesse *decis.* 136. *num.* 19. Giurb. *decis.* 69. *ex nu.* 7. Cancer. *variar. lib.* 3. *cap.* 16. *num.* 88. ibi: *Veritas est, quod si fructus fuissent petiti in causa, & iudex in sententia de eis non fecisset mentionem, censetur absoluisse, & sic amplius peti non posse: si autem non fuissent petiti, peti postea posse*: cum multis Dom. Castill. *controuers. tom.* 6. *cap.* 135. *num.* 16. vers. *Et numero tertio.*

57 ¶ Quod maximê procedit, quãdo D. Alonso aũ no pide estos intereses en juyzio separado, ni hasta aora se a allanado â recebir los 3U. ducados de plata del precio principal; antes, si, lo â resistido, si no es pagandole tambien los intereſſes desde el año de 632. que es consideracion de la Glos. *in dict. l.* 4. *C. de posit.* ibi: *Vel dic, nõ*

prodest antequam soluat condemnationem; y de Bald. *in dict. l. 4. num. 1.* vbi etiam Salicet. *num. 1.* Cin. *num. 2.* Castrens. *num. 2.* & Iass. *num. 8. & in l. fin. nu. 3. ff. de eo quod cert. loco, decis. Genuens. 87. n. 5.* Raudens. *decis. 13. n. 95.* Surd. *decis. 69. n. 1.*

58 ¶ Et sic. No parece auer linage de duda de que en esta primera parte de la sentencia no quedò determinado el punto de los interesses de dichos 3U. ducados de plata del precio principal de las ocho casas.

TAMPOCO SE DETERMINO SOBRE ELLOS *en la segunda parte de la sentencia.*

59 SI la cosa juzgada se procura induzir de la vltima clausula de ella, ibi: *Y si eligieren* (las otras partes) *dexar las casas, buelua à las susodichas los 12U250. reales de vellon que se pagaron por ellas, y en quanto à los frutos, y mejoramientos de dichas casas pedidos la vna parte à la otra, les absoluemos, y damos por libres de dichas pretensiones, que mandamos se compense lo vno con lo otro, &c.*

60 ¶ Bien claro se manifiesta no ser de substancia semejãte intento, porque expressamente dichas palabras corresponden à lo condicional *de elegir las otras partes el restituir las casas.* Y para en este caso se mandò hazer la compensacion *de frutos, con las mejoras.*

61 ¶ La qual fue justa, pues bolviendose al vendedor en ser, y mas cõ las mejoras q̃ en ellas auia hecho el comprador, siguieron los señores Iuezes la practica ordinaria de compensar frutos cõ mejoramientos: ad text. *in l. sumptus 48. ff. de rei uindicat.* Alex. *cons. 154. libr. 6.* Capic. *decis. 93. num. 9.* Afflict. *decis. 87. in fin.* Pinel. *in l. 2. C. de rescindend. part. 2. num. 62.* & communiter Scribentes.

62 ¶ Pero quid commune habet, con el punto *de los interesses de el precio* (in quibus versamur) siquidem, estos mismos se auian de pagar junto con êl, en el caso contrario *de elegir las casas*, como lo han hecho las partes contrarias. Y no ay palabra en la sentencia de condenacion, absolucion, ni compensacion de interesses, no; la qual siendo de estrecha naturaleza, *l. 1. C. si plur. vn. sentent. l. si iudex, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* Bald. *in l. Iulianus, num. 5. ff. de condit. indebit.* Dom. Couarr. *3. variar. cap. 5. in fin.* Dom. Salgad. *de Regia protect. 4. part. cap. 9. num. 97.* con muchos.

63 ¶ No deue extẽderse de vn caso à otro, ni de re ad rem,

neque

neque de quantitate ad quantitatem, sino obseruarse precisamente su tenor, y lo literal della, *l. actorum verba*, ibi: *Tenore sententiæ perseuerante, ff. de re iudic. l. ex stipulatione*, ibi: *Cum potestatem sententia certis finibus concludi, l. sententiam*, ibi: *Post sententiam, quæ finibus certis concluditur, C. de sentent. & interlocut.* Bart. *in l. Iulianus, ff. de condit. in debit. num.* 5. Surd. *cons.* 187. *num.* 37. Menoch. *cons.* 110. *per tot.* Farin. *decis.* 864. *num.* 1. Rebuf. *in tract. de execut. sentent. art.* 7. *glos.* 14. *tom.* 1. *sub num.* 33. Vincenc. Carroc. *tract. de exception. excep.* 44. *num.* 40. Giurb. *decis.* 84. *num.* 4. Dom. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 3. *à num.* 44. *& num.* 72. *& cap.* 4. *à num.* 12.

64 ¶ Taliter, que si el Iuez requerido con sentencia, que deue tener presente para guardarla, *ex l.* 1. *C. si plures vna sent.* Bald. *cons.* 150. *lib.* 3. *nu.* 2. Menoch. *cons.* 110. *à num.* 13. ex multis Dom. Valenç. *cons.* 86. *à n.* 45. Dom. Salgad. *d.* 4. *p. c.* 3. *à n.* 38. *& cap.* 4. *à n.* 11. *& c.* 8. *à n.* 47.

65 ¶ Passare à executar mas, ni allende de lo q̃ el tenor literal della dispone, comete excesso notorio, vt passim videmus, & docẽt ex Glos. *l. ab execut.* verb. *excedat, C. quorũ appell. n. õ recip.* Glos. *in cap. quoad consultationem, de sent. & re iudic.* Lancelot. *de attent,* 2. *part. cap.* 12. *limit.* 53. *num.* 28. Marq. *de commiss.* 1. *part. cap.* 24. *à princip.* Greg. Tolos. *tract. de appell. lib.* 2. *cap.* 11. *à nu.* 1. D. Salg. *de Reg. prot. p.* 4. *c.* 3. *n.* 72.

66 ¶ Et sic. No puede induzirse cosa juzgada de las palabras vltimas de la sentencia en quanto â dichos interesses.

MENOS DETERMINO SOBRE ELLOS LA sentencia de reuista.

67 AVnque en la peticion vltima de don Alonso (auiendo reconocido, que sin auer deduzido el precio de las casas, mãdaua pagarselo la sentencia de vista) pidiô, *que en caso de elegir quedarse con ellas las otras partes, se les auia de condenar tambien à la satisfacion de los interesses legitimos dellas*, supr. *num.* 13. Con que pretenderâ, que auiendo omitido la determinacion dellos la sentencia de reuista, fue visto denegarlos. Et per consequens, quod obstat exceptio supra relatis, *à num.* 48. *cum seqq.*

68 ¶ Satisfacemos multipliciter, & concludenter, con los fundamentos de hecho, y resoluciones de derecho siguientes.

69 ¶ EL PRIMERO. Con aduertir, que auiendose dado traslado de dicha peticion â las otras partes, y deuiendo responder sobre este derecho *de los interesses*, tantum distat, que lo hiziesse,

ſe, que antes proteſtò *no conteſtar, por ſer nueua alegacion*, vt videre eſt ſupr. *num.* 15.

70 ¶ De que ſe ſigue, que deuiendoſe formar articulo preuio para que reſpondiera, y determinar ſobre êl, pues auia proteſtado no hazerlo, ſicuti animaduertunt Bart. *in l.* 1. *C. de litis conteſtat.* vbi Bald. *num.* 1. Abb. *in cap. vnic. num.* 8. vbi Felin. *colum.* 2. *de litis conteſt.* Alexand. *in conſ.* 42. *colum.* 2. *in fin. vol.* 4. Maſcard. *concluſ.* 434. *num.* 20. Marant. *de ordin. iudicior.* 4. *part. membr.* 10. *num.* 76. Barboſ. *in collectan. dict. capit. vnic. de litis conteſtat. num.* 4.

71 ¶ No ſe hizo, y aſsi, con ſola la proteſta de no conteſtar declarô ſu animo, para que no ſe conociera de el punto de los intereſſes, ni ſe tuuiera por conteſtado ſobre ellos, *l.* 1. *C. de litis conteſt. cap. vnic. cum ibi notatis eodem tit.* Viuian. *deciſ.* 110. *num.* 4. Tiber. Decian. *reſp.* 10. *num.* 6. Minſig. *centur.* 3. *obſeruat.* 74. Marant. *dict.* 4. *part. membr.* 10. *num.* 16. Cancer. 3. *variar. cap.* 16. *num.* 6. Barb. *in collect. ad dict. cap. vnic. n.* 4. *de lit. conteſt.*

72 ¶ Siendo preciſo, ê inexcuſable per forma iudicij, para que pueda ſalir ſentencia la conteſtacion ſobre todo lo que ſe deduxere, *l.* 3. *tit.* 10. *l.* 9. *tit.* 22. *part.* 3. *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *Recop.* Palac. Rub. *in cap. per veſtras, notabil.* 4. *num.* 5. Amad. Rodrig. *de mod. videndi proſ. capit.* 6. *num.* 4. Bolaños *in Curia Philippic.* 1. *part.* §. 14. *num.* 3. Barb. *in collectan. ad cap. dudum el* 2. *de elect. n.* 11.

73 ¶ EL SEGVNDO. Y en comprouacion del antecedente, porque ſi en la demanda ſe comprehendẽ muchos derechos, y la conteſtacion fueſſe limitada à parte dellos, en que ſolo ſe proſiguiò el juyzio, la ſentencia que en èl ſaliere, no obſtarà mas que en los proſeguidos, ſicuti notant in caſu Mar. Socin. *conſ.* 18. *num.* 42. Felin. *in cap. aduerſario. num.* 4. verſ. *Rei iudicatæ, de except.* Angel. *conſ.* 237. *nu.* 2. Cuman. *conſ.* 19. *in princip.* Caſtrenſ. *conſ.* 262. *nu.* 4. *vol.* 1. Tuſch. *concl.* 268. *lit. R.* D. Salgad. *de Reg.* 4. *p.* Surd. *deciſ.* 69. *ex n.* 4. *c.* 9. *n.* 10.

74 ¶ EL TERCERO. Porque no auiendo la ſentencia de reuiſta determinado en los intereſſes, como la primera, no ſe à de induzir denegacion dellos, ſino ſola omiſsion, *dict. l. Diui* 27. §. *recte, ff. de liber. cauſ. l. ſi à te, in princip. de except. rei iud.* Bart. *in l. Iulianus, num.* 5. *de condit. in debit.* Menoch. *conſ.* 110. *ex nu.* 13. *lib.* 2. D. Salg. 4. *p. de Reg. c.* 8. *nu.* 54. ex pluribus Carleu. *lib.* 1. *tit.* 3. *diſp.* 5. *n.* 2.

75 ¶ La quarta. Porque no es incompatible con la executoria el pedirſe en cumplimiento della eſtos intereſſes de los 3U. ducados del precio de las caſas; antes, ſi, conforme à derecho el hazer-

lo,

lo. Pues aunque por incidencia se deduxeron en la vltima peticion, siendo *recompensatiuos*, con no auerlos expressamente denegado, fue visto quedar reserbados para otro juyzio, en el cumplimiento de ella.

76 ¶ Veluti deducitur expresè ex *l. quod in diem, §. si rationem, ff. de compensation.* ibi: *Si rationem compensationis Iudex non habuerit, salua manet petitio, nec enim rei iudicatæ exceptio obiici potest. Aliud dicam si reprobauerit compensationem qua si non existente debito: tunc enim rei iudicatæ mihi nocebit exceptio, l. sin autem, §. si quocumque, ff. de negot. gest.* Amad. Rodrig. *tract. de execut. cap. 2. sub num. 41.* Rippa *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. obligat.* Barbos. *in l. maritum 13. cum ll. seqq. à num. 53. ff. solut. matrim.* Dom. Larrea *decis. 42. num. 39.* D. Salg. *de Reg. protect. 4. p. cap. 7. à n. 82.*

77 ¶ La quinta, porque aunque estos *interesses*, parezca deuerse officio iudicis, *l. centum Capuæ, ff. de eo quod cert. loc. gloss. fin. in l. non solum, ff. de rei vindic.* Giurb. cum multis, *deciss. 65. num. 9.*

78 ¶ Adhùc, ex æquitate, *l. curabit de action. empt.* de qua infra dicemus. Auiendo la otra parte gozado de las casas, y sus frutos, desde que se celebrô la venta dellas, pueden de nueuo pedirse estos interesses recompensativos, ratione pretij, absque timore exceptionis, licet se omitiessen in primo iudicio.

79 ¶ Ex Fabr. Marta, & Hondedeo *cons. 30. ex num. 52.* Hermos. *in l. 28. titul. 5. part. 5. gloss. 2. num. 83. & 84.* ibi: *Vsuræ enim, quæ hodie reducuntur ad interesse, quæ iudicis officio debentur finito iudicio, amplius peti non valent. Limita primo in vsuris recompensatiuis, quæ debentur ex æquitate, l. curabit, C. de actionibus empti, de quibus supr. agimus: nam istæ licet officio iudicis petantur ex æquitate peti possunt, ne quis sine causa cum aliena iactura locupletetur.*

80 ¶ Quod procedit, aunque se huviesse cobrado la suerte principal. Natta *cons. 384. num. 8. lib. 2.* ex Host. & Ioann. Andræas *in cap. bonæ de appellat.* Alex. & alijs Honded. *dict. cons. 30. num. 55.* ibi: *Licet igitur soluta sorte, pro vsuris actio non daretur, posset iudicis officium nobile implorari pro istis vsuris conseruandis, quæ in æquitate debentur.* Et infra *num. 56.* ibi: *Notata verò in dict. l. 4. C. de posit. procedunt in alijs vsuris odiosis, ea ratione, quia pro illis detur tantum officium iudicis mercenarium, & extincto principali, cessat dict. iudicis officium; sed id non habet locum in vsuris recompensatiuis ex æquitate debitis, ne quis cum alie-*

alterius iactura locupletetur, pro quibus actione deficiente officium iudicis nobile implorari potest.

81 ¶ La razon es, porque estos interesses recompensativos no se pasan como acessiones: no; si no como res propria, ac principaliter debita. Surd. *consil.* 101. *num.* 20. Beltram. *in anot. ad Ludouic. decis.* 297. *num.* 12. D. Couarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 1. *vers. Et ideò*, Barbos. *in Collect. ad l. curabit, C. de actionib. empt. nu.* 7. ibi: *Quia ista vsura vsque ad concurrentiam fructuum non sunt proprie vsura, sed magis rei persequutio.* Et infra ibi: *Nec debentur vti vsura, sed tanquam res propria ex æquitate iustitiæ commutatiua, & iure naturali, & petunt non tanquam fructus rei principaliter deductæ in iudicio, sed tanquam res principaliter debita.*

82 ¶ Tandem concluymos, para que no pueda dexarsele de mandar á las otras partes respondan derechamente, con ponderar tres rozones concluyentes.

83 ¶ La vna, que quando huviera alguna duda sobre si ay cosa juzgada en el particular de los interesses, deue declararse, que no la ay. Decian. *consil.* 445. *num.* 44. Thusc. *tom.* 3. *litter. E. conclus.* 384. *num.* 53. Cabal. *consil.* 84. *num.* 9. Pelaez, *de maiorat. part.* 4. *quæst.* 14. *num.* 10. Fab. Ann. *consil.* 17. *nu.* 38. Buisar. *consil.* 305. *numer.* 6. Surd. *consil.* 312. *num.* 7. Liman. *decis.* 2. *vot.* 6. *num.* 3. *de iniur. & leg.* cum pluribus Giurb. *decis.* 20. *n.* 16.

84 ¶ La segunda, que mira á lo formal del juyzio, porque esta excepcion no puede impedir el ingresso, y proseccucion del, para dexar de conocerse de la justicia, y meritos en lo principal, oyendo á ambas partes, con conocimiento de causa sobre estos interesses, vt probat *l.* 10. *tit.* 3. *part.* 3. ibi: *E non se deue el judgador detener por ellas de ir adelante por el pleyto principal.* Dom. Gregor. *in l.* 5. *titul.* 10. *part.* 3. verbo, *primeramente*, Dom. Molin. *lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 41. vbi Add. ibi: *Hodie verò similes exceptiones dilatoriæ, qualitis ingressum impediunt, de stylo cum causa principaliter terminantur, & vsque ad illud tempus reseruantur, quamuis prædictæ exceptiones in promptu sint, & liquidæ, & ita in praxi sæpius receptum videmus.*

85 ¶ Y lo mas que se pudiera hazer es, mandar respōder, reservando la excepcion para que pueda oponerla en fuerça de perentoria, Bart. Bald. & Iass. *in l. nam & postea, ff. de iur. iurand.* Afflict. *decis.* 2. *num.* 2. Surd. *consil.* 252. *nu.* 9. Capic. *decis.* 10. *nu.* 19. Menoch. *de arbitrar. quæst.* 53. *num.* 3. Cancer. *lib.* 2. *var. cap.* 17. *num.* 22. D. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 13. *nu.* 15. Giurb. *decis.* 69. *num.* 15. Molin. Iesu. *de maiorat. disp.* 637. *n.* 5.

La

86 ¶ La tercera, y vltima, & absque satisfactione. Porque deuiendo ser las determinaciones, y mas de tan alto, y superior Tribunal, como esta Real Chancilleria, justas, y à derecho conformes. Caualc. *decis.37.num.35.* Castrens. *cons.3. lib.1.* Menoch. *cons.80.num.40.* Surd. *decis.69.nu.8.* Socin. *cons.302. col.4. lib.2.* Grauet. *cons.186. à num.14.* cum multis Dom. Salg. *de Reg. protect.4. part. cap.10. ex num.49. & cap.12. ex num.62.*

87 ¶ Si se huuieran denegado los interesses (que no es possible) resultara vn manifiesto agrauio, y perjuyzio desta parte contra todo derecho, vt videre est.

88 ¶ Pues auiendo tenido maña don Antonio Brabo de Laguna, marido, y padre de las otras partes, para con la suposicion de las dos escrituras que otorgô con el mandatario del padre de don Alonso, ausente, supr. *num.2. & 3.* entrarse â posseer ocho pares de casas desde el año passado de 632. y gozado sus rentas, y alquileres à razon de 450. ducados en cada vno, libres de reparos, sin auer pagado por ellas mas que 12250. reales de vellon: *Quando ya està declarado por executoria ser su verdadero precio 3U. ducados de plata, en que està condenado*, eligiẽdo *el quedar con ellas*, como lo a hecho.

89 ¶ No es possible se halle razõ para escusarlos de los interesses *recõpensatiuos dellos* desde dicho año de 32. hasta la efectiua paga, quãdo el derecho dispone lo contrario, non solũ æquitatis ratione, *l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de actionibus empti*, ibi: *Ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstari opportet, veniunt autem in hoc iudicio infrascripta: in primis precium, quanti res venit, item vsuræ precij post diem traditionis, nam cum re emptor fruatur, æquissimum est eum vsuras pretij pendere.*

90 ¶ Verùm, por compulsion *dict. l. curabit*, ibi: *Curabit Præses compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem precij, quam penes se habet, cum vsuris restituere, l.2. C. de vsur.* ibi: *Vsuras emptor, cui possessio rei tradita est, si precium venditori non obtulerit, quamuis pecuniam obsignatam in deposito causam habuerit, æquitatis ratione præstare cogitur.* Donde vsa de los propios terminos, ibi: *Præstare cogitur.*

91 ¶ Tenent Bart. *in dict. l. curabit.* Bernard. Alphan. *ad hunc text. col-*
lectan.281. Dom. Couarruv. *lib.3. variar. capit.4. à num.1* Grat. *tom.3. cap.588.*
à num.18. Felician. *de censibus, tom.1. lib.2. capit.1. num.38.* Guzman *de euictio-*
nibus, quæst.52. num.5. Pater Thomas Sanchez *consil. Moral. lib.1. capit.7. du-*
bio 21. num.5. Hermosill. *in l.10. tit.1. part.5. glos.4. num.92. & 147. & in l.28.*
tit.5. part.5. glos.2. num.84. Cancer. *lib.1. variar. cap.13. num.94.* Noguer. *alle-*
gat.18. à num.99. Carleual *de iudic. tom.2. tit.3. disput.8. sex.5. num.46.* Giurb.
decis.24. num.23. Dom. Larrea *alleg.42. num.8.* Dom. Gregor. Lop. *in l.56. tit.5.*
part.5. glos.2. Xammar. *rer. iudic. part.1. diffin.3. per tot.*

92 ¶ Maximê, auiendo sido la venta de contado, como refiere la escritura, sicuti notant DD. *in dict. l. curabit*, Cagnol. *nu.33.* & Mangil. *de euict. quæst. 148. num.42.* Rodrig. *de ann. red. lib.3. quæst.7. num.44. vsque ad 97.* Dom. Lara *de vit. homin. cap.28. ex num.69.* Cancer. *lib.1. variar. cap.13. num.94.* Noguer, *alleg.18. num.107.* Xammar. *rer. iudic. dict. p.1. diffin.3. n.7.*

93 ¶ Cuya resolucion es tan inconcusa, que procede, aunque el Real fisco fuesse comprador, Fabius de Ann. *cons.* 93. *num.* 5. *lib.* 2. Surd. *decis.* 13. *num.* 1. Magon. *decis. Lucen s.* 58. *num.* 2. Gail. *obseruat.* 90. *num.* 2. Marin. *lib.* 1. *quot. resolut. cap.* 149. *num.* 5. cum alijs Noguer. *dict. alleg.* 18. *nu.* 110. Donde concluye auerlo determinado assi el Consejo.

AGRAVIO QUE RESULTARA, SI NO SE MANDARA responder.

94 SI â don Alonso no se le dieran interesses del precio de las casas, fuera excessiuo, è intolerable el daño que se le siguiera. Porque auiendo las otras partes elegido quedarse con ellas, como lo han hecho, y gozado de los frutos, y alquileres desde el año de 632. à razon de 450. ducados en cada vno, libres de cargas, que solo estos importan 14800. ducados.

95 ¶ Y solo han pagado 12250. reales de vellon, quando la executoria manda restituir 3000. ducados de plata à como corria en Cadiz dicho año de 32. Y pretenden las otras partes, que han de ser solo à 10. por 100. Y que se han de baxar dichos 12250. reales. Con que si fuera assi, viniera solo â recebir por las casas vendidas, desde el año de 632. 24y100. reales, y estos, aun no pagados hasta aora.

96 ¶ Et sic, no dandole interesses, resultara iniquidad grandissima, quando el derecho dispone, que aya igualdad en los contratos, *l. fin. C. de fruct. & lit. expens. l. Iulianus, §. si quis a pupilo, ff. de contrah. empt.* communiter DD. *in l. ex imperfecto, C. de testam.* cum plurib. D. Valenç. *cons.* 93. *n.* 8.

97 ¶ Particularmente para los interesses recompensatiuos propter æqualitatem iustitiç commutatiuæ, vt eleganter considerat D. Couarr. *var. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 1. vers. *Et ideò*, ibi: *Et ideò alia ex causa læsarum res pensio poterit defendi, si rem istam diligentius, examinantes, obseruemus, vsuras, quas venditor hoc casu percipit, non esse verè vsuras, sed rei propria prosequtionem, qua deducitur ab æqualitate iustitiæ commutatiuæ, quæ inæqualitate consistit.* Et infra ibi: *Ne sequatur inæqualitas inter commutantes proprias res.*

98 ¶ Quem sequuntur Ioann. Bapt. Lup. *de vsur. comm.* 1. *§.* 7. *nu.* 136 Honded. *cons.* 44. *num.* 29. Surd. *cons.* 101. *num.* 20. *volum.* 1. Petr. Barbos. *in l. de diuisione, num.* 13. vers. *Cæterum, ff. solut. matrim.* Gaspar Rodrig. *de ann. reddit lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 107. Cald. Pereir. *de emption. & vendition. cap.* 23. *num.* 26. vers. *Sed nihilominus*, Beltramin. in addit. ad Ludouis. *decis.* 297. *num.* 2. Barbos. *in collect. l. curabit, n.* 7. *C. de action. empt.*

99 ¶ Y assi esperamos deuerse enmendar el auto de vista, mandando que las otras partes respondan derechamente. Salva in omnibus V. G. S. C.

L. D. Iuan de Herrera Pareja.